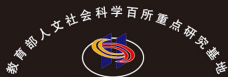


新疆大学“211工程”优秀学术著作出版基金资助  
中国政法大学青年教师科研基金资助项目  
教育部人文社会科学重点研究基地资金资助



白京兰 著

一体与多元：  
清代新疆法律研究  
(1759~1911年)



中国政法大学出版社

## 作者简介

白京兰 女，1972年生，新疆乌鲁木齐人，法学博士，新疆大学法学院教授，新疆稳定与地区经济发展法制保障研究基地中心主任。1996年、1999年分别获得新疆大学历史学学士与硕士学位，2011年获得中国政法大学法学博士学位，研究方向为中国法文化史、新疆法制史。

博士文丛

一体与多元：清代新疆法律研究  
(1759~1911年)

INTEGRATION AND PLURALITY: STUDY ON THE LAW OF  
XINJIANG IN QING DYNASTY (1759~1911)

白京兰 著

中国政法大学出版社  
2013·北京

## 图书在版编目 (C I P) 数据

一体与多元: 清代新疆法律研究: 1759~1911年/白京兰著. --  
北京: 中国政法大学出版社, 2013. 3

ISBN 978-7-5620-4595-3

I. ①一… II. ①白… III. ①法制史—研究—新疆—1759~1911  
IV. ①D929. 49

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第037913号

---

- 书 名 一体与多元: 清代新疆法律研究 (1759 ~ 1911年)  
Yiti yu Duoyuan Qingdai Xinjiang Falü Yanjiu (1759 ~ 1911 Nian)
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)  
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 [dh93@sina.com](mailto:dh93@sina.com)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8.375 印张 240 千字
- 版 本 2013 年 3 月第 1 版 2013 年 3 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4595-3/D · 4555
- 定 价 26.00 元

## 总序

《博士文丛》是我国教育部人文社会科学重点研究基地·中国政法大学法律史学研究中心推出的丛书之一。它以优秀的法律史学博士论文为甄选对象，目的是及时反映和交流他们的研究成果，借以拓宽法律史学的研究领域，弘扬法文化，培养新的年轻的研究队伍。

近年来，一批优秀的法律史学博士生或潜心于某一专题的研究，或驰骋于中西法文化交流的广阔领域。他们的论文反映了学术根基之坚实和勇于创新的精神，尽管仍有这样那样的不足或瑕疵，但仍不失为法律史学宝库中的新贡献。我们希望源源不断的法律史学博士论文能够成为《博士文丛》的源头活水，使它朝着预定的宗旨不断地充实提高。

张晋藩

2005年4月30日

## 内容提要

清代承袭并发展了汉唐以来的经验，对新疆地区的治理更为深入与广泛，民族立法与法律治理方面尤其突出，其得失足资后世之治。由于复杂的地理与人文等因素，清代统一新疆后采取因俗而治的政策，新疆地区国家制定法、宗教法以及习惯法等同时并存，形成了法律体系及司法实践的一体与多元格局。一体之下多元并存，多元法律寓于一体，成为清代新疆法律发展的基本脉络和突出特点。

本书分引言、主体与结语三部分。

引言部分主要包括：研究缘起、主题与框架；研究综评及意义；研究范围、基本概念与资料的说明。

主体部分共分七章。前三章主要从法律渊源、司法体系、基层控制三个角度展现清代新疆法律“一体与多元”的实态，第四章以档案资料为主论述清代新疆以清政府为主导的多元法律的一体化构建。第五章延伸上一章的主题，重点论述清末新疆建省对多元法律一体化构建的推进及深刻影响。第六章综合分析清代新疆法律“一体与多元”格局形成与发展的诸多因素，主要包括历史渊源以及政治基础与法理依据等。第七章就清代新疆法律的实践经验与理论价值展开论述。实践经验部分是对清代新疆法律治理基于深切现实关怀的历史省思。理论价值部分则是以“一体与多元”为主线的清代新疆法律研究在理论方

向的进一步延展，是从清代新疆法律这个中观层面与地域法角度出发对中华法系、民间法以及法律多元等问题作出的重新审视与检讨。

结语部分为基本观点的概括与总结：

(1) 清代新疆法律是传统中国法律文化之丰富内涵在边疆多民族地区的具体体现，是清代法律的重要组成部分。

(2) 清代新疆军府制时期的法律尤其是基层民事法律领域基本是民族、地域、宗教文化三者合一制度安排与权力配置下的板块式的多元。

(3) 清代新疆法律是以《大清律例》为核心的国家制定法为主体的内部多元异质的法律制度及运作体系。

(4) 清代新疆多元法律的一体化构建以新疆建省为分界呈动态变化。

(5) 在同一政治框架之下以国家制定法为主导，以大一统为价值目标，多元法律之间相互协调形成一个整体始终是清代新疆法律的发展方向与趋势。



# 目 录

总 序 .....	I
内容提要 .....	II
引 言 .....	1
一、研究缘起、主题与框架 / 1	
二、研究现状与意义 / 2	
三、基本概念、研究范围及资料的说明 / 7	
第一章 清代新疆的法律渊源 .....	13
第一节 清代新疆的国家制定法 / 13	
一、清代中央政府对新疆的立法 / 14	
二、清代新疆的地方性立法 / 22	
三、清代新疆国家制定法的认识与评价 / 25	
第二节 清代新疆的伊斯兰教法 / 26	
一、清代新疆伊斯兰教法中的刑事法律规范 / 27	
二、清代新疆伊斯兰教法中的民事行为规范 / 31	
三、清代新疆伊斯兰教法是中国传统法律文化的特殊 组成部分 / 33	



第三节 清代新疆少数民族习惯法及其他法律渊源 / 35

一、清代新疆蒙古各部落的习惯法 / 35

二、清代新疆的哈萨克习惯法 / 39

三、其他法律渊源 / 42

第二章 清代新疆军府制时期的司法体系及其运作…………… 44

第一节 天山北路伊塔地区的司法机构及职能 / 45

一、伊犁地区 / 45

二、塔尔巴哈台地区 / 48

三、伊、塔地区土尔扈特等蒙古王公的司法职能 / 50

第二节 天山东路乌鲁木齐地区的司法机构及职能 / 51

一、镇迪道所辖州县区域 / 52

二、吐鲁番、哈密地区 / 54

第三节 回疆地区的司法机构及职能 / 60

一、回疆各城驻扎大臣衙门 / 61

二、伯克衙门 / 62

三、阿訇与宗教法庭 / 65

第四节 旗、绿各营的司法职能 / 67

一、八旗衙门 / 68

二、绿营员弁 / 70

第五节 一体与多元：军府体制下清代新疆的

司法体系与运作 / 74

一、军府衙门为主导的多元司法体系 / 75

---

二、各驻扎大臣衙门司法权力的行使相对独立 且各自为政 / 76	
三、多元司法权力的行使在地方层面缺乏有效监督 / 77	
<b>第三章 清代新疆的基层社会控制 .....</b>	<b>80</b>
第一节 清代新疆的乡约及其司法活动 / 80	
一、清代新疆的乡约 / 80	
二、清代新疆乡约的司法职能与司法实践 / 83	
三、清代新疆乡约的特点及其司法职能的局限 / 86	
第二节 清代回疆基层社会的阿訇与宗教法庭 / 86	
一、清代统一新疆之前的回疆司法 / 87	
二、清代回疆阿訇与宗教法庭的司法职能 / 88	
三、清代回疆的基层社会控制——以契约为分析文本 / 91	
第三节 清代新疆哈萨克的习惯法与司法审判 / 96	
一、清代新疆的哈萨克及其司法制度 / 96	
二、一起婚姻纠纷的审理——哈萨克“比” 的司法实践 / 97	
三、“司牙孜”审判制度及习惯法的适用 / 99	
<b>第四章 清代新疆多元法律的一体化构建 .....</b>	<b>101</b>
第一节 清代新疆通过立法的法律一体化构建 / 101	
一、立法权的行使 / 102	
二、清代新疆立法的具体内容与法律一体化的 保障与促进 / 108	

第二节 清代各级政府对新疆的司法管辖与法律的一体化构建 / 112

一、新疆地方军政机构对司法权的掌握 / 113

二、中央部院对新疆司法的管辖 / 117

三、皇权对新疆司法的管辖 / 123

第三节 清代新疆司法实践中的法律适用与法律的一体化构建 / 127

一、清代律例在新疆司法审判实践中的适用 / 128

二、等级、伦理原则的普遍适用与推行 / 132

三、容隐、留养等司法制度的应用 / 136

第四节 清代新疆国家法律的宣传与教育 / 139

一、建省前新疆国家法律的宣传与教育 / 139

二、建省后新疆国家法律的宣传与教育 / 142

**第五章 清季新疆的社会变革与法律的一体化推进 ..... 145**

第一节 新疆建省与多元法律的一体化 / 146

一、新疆建省与新疆行政建置的划一 / 146

二、建省后新疆司法机构及司法管辖权的逐渐统一 / 149

三、建省前后新疆的司法实践 / 153

四、新疆建省之于法律一体化构建的深远意义 / 161

五、新疆建省之于法律一体化构建的局限性 / 168

第二节 清末新疆“新政”与多元法律的一体化 / 172

一、地方自治的推行 / 172

二、新疆近代司法体制的创建 / 173

---

三、新疆近代法律教育的创办与发展 / 175	
<b>第六章 清代新疆法律一体与多元格局的成因分析 .....</b>	<b>178</b>
第一节 独特的地理与人文环境 / 178	
一、独特的地理环境 / 178	
二、历史上西域与中原地区的文化交流 / 180	
三、清代新疆的民族、宗教与文化 / 182	
第二节 清代以前新疆法律的多元格局与历史演变 / 183	
一、汉晋时期西域法律的多元并存 / 184	
二、唐朝西域法律的多元与局部一体化的构建 / 186	
三、宋辽蒙元时期西域法律的多元 / 189	
第三节 清代新疆法律一体与多元格局的政治基础 与法理依据 / 191	
一、清代新疆法律“一体与多元”发展的政治基础 / 191	
二、清代新疆法律“一体与多元”发展的法理依据 / 194	
<b>第七章 清代新疆法律的实践经验与理论价值 .....</b>	<b>198</b>
第一节 清代新疆法律“一体与多元”的实践经验 / 199	
一、法制之失 / 199	
二、文化建设之失 / 201	
三、军政措置之失 / 203	
第二节 清代新疆法律“一体与多元”的理论价值 / 205	
一、关于“中华法系” / 205	
二、关于“民间法” / 210	

三、关于“法律多元” / 212

结 语 .....	216
附 录 .....	219
参考文献 .....	243
后 记 .....	254

# 引言

## 一、研究缘起、主题与框架

人类社会存在多元的意识和利益，由此决定了法律多元现象的普遍存在。早期的法律多元研究始于学者们对西方国家殖民领地多种法律并存及运作实态现象的研究，随着研究的深入与拓展，人们开始关注一个国家内部同时并存的形态各异的多种行为规范及它们之间错综复杂的关系。

中国自秦汉以来便是统一的多民族国家，在长期的历史发展中形成了中华民族的多元一体格局。有清一代，多民族版图进一步扩大，多民族国家的发展进入一个新的阶段。各边疆民族生活在统一的多民族国家之内，其法律文化具有更为复杂、丰富的内容与属性，相对于“同质的核心地区”<sup>〔1〕</sup>而言，边疆地区法律的异质性与多元化更为突出。清代新疆便是一个国家制定法、宗教法以及习惯法多元并存的独特法律文化区域。

本书以法律的“一体与多元”为主线，以史料文献为基础，采取史论结合的研究模式，以历史学的史料分析法与法学的案例分析法为主要研究方法，主要从清代新疆的法律渊源、法律的实施与动态变迁等方面揭示清代新疆法律的一体与多元样态，同时以此为中心展开理论层面的思考。研究牵涉的一个基本概念是“法律多元”，研究亦由此切入。尽管由于“法律多元”理论的西方背景、中国传统法律文化有别于西方的独特性与复杂性以及理论本身的动态发展，“法律多元”对于中国传统法律文化的研究并不能说是一个成熟的理论框架，然而，

---

〔1〕 [英] S. 斯普林克尔 《清代法制导论：从社会学角度加以分析》，张守东译，中国政法大学出版社 2000 年版，第 7 页。

它的积极意义在于对传统实证主义“惟国家法为法”的法律概念的否弃和反思，更为重要的是它所引起的研究范式的转变——从官府之走向民间法、从大传统向小传统的研究转向以及新的视角下所形成的对研究对象更加丰富与深刻的理解与认识。笔者也正是受此启发而展开对清代新疆法律的研究。

本书的主旨在于通过文本与实证的研究揭示清代新疆法律格局“一体与多元”的基本特点，重点关注清代政权对于边疆地区多元异质法律的一体化构建及其成败得失并以此展开理论层面的思考。

除引言与结语外，本书全篇共分七章。第一章主要探讨的是清代新疆法律渊源的构成。国家制定法、伊斯兰教法、蒙古与哈萨克等各民族习惯法共同构成了清代新疆的法律体系，在这个多元法律体系中，以《大清律例》为核心的国家制定法居于主导地位。第二章主要以档案所载案例结合清代文献资料对清代新疆军府制时期以军府衙门为主的多元司法机构及其司法职能进行了全面、详尽而具体的概括与分析。第三章关注的是清代新疆的基层控制。在具体施政过程中，清政府对新疆少数民族基层社会的控制基本是经由少数民族王公贵族以及宗教上层等加以实现的，由于清代新疆民族众多文化并存且各异，基层控制领域法律的多元化较为突出。第四章以清代新疆多元法律的一体化构建为主题，重点关注司法实践过程中以政府为主导的对多元法律的一体化构建，在此过程中清政府强化了对边疆多民族地区的国家法建设。第五章将新疆法律格局演进的研究置于清末新疆建省及新政推行等社会变革当中，其中重点关注新疆建省对于法律一体化构建的重大而深刻的影响。第六章通过对清代新疆独特的地理环境、文化样貌与传统的解读，揭示以“一体与多元”为基本特点的清代新疆法律的生成土壤和历史文化传统，同时从政治基础与法理依据等角度进一步分析“一体与多元”法律格局的成因。第七章在对清代新疆法律实践予以反思及评价的基础上，展开对中国传统法律文化的理论思考。

## 二、研究现状与意义

清代新疆法律研究是中国传统法律文化研究的一个组成部分。客

观地说,中国传统法律文化的研究已经取得较为丰硕与成熟的研究成果,并在方法论以及研究视角方面有进一步的拓展与深化。<sup>(1)</sup>然而,检阅诸多相关成果发现目前对中国传统法律文化的考察多为宏观研究并持整体观,即将中国视为统一、同质的社会,对由于地域差异尤其是民族、宗教等因素而致的中国传统法律文化的多元性与异质性均未给予充分关注。

有学者撰文指出,对“中国古代社会的简单和绝对同质性的认定”是由于“现有相关研究大部分仍然主要以历代法典和精英人物等素材来构建‘中国’,认为这些文本足以代表一个统一、同质的中国,似乎还未有效地对可能存在的各种结构性和地区性差别进行充分的实证性说明,而假定各种差别是并不存在、抑或并非实质性的”<sup>(2)</sup>。基于对中国古代社会并非同质的基本认识,“在中观层面解析中国社会结构性、地域性等复杂局面”,便成为探讨宏观问题之前或至少同时进行的“必不可少的环节”。清代新疆正是这样一个典型区域。

新疆自古以来便是中西交通之孔道、多民族生息繁衍迁徙辗转之所,多元的文化绚烂驳杂。清代乾隆二十四年(1759)统一新疆后采取因俗而治的政策,针对新疆地域特有的民族、文化与宗教信仰,清政府实行了军府制之下的多元行政管理模式,州县制、伯克制、札萨克制等并行,州县制之外的行政管理模式均为中央政权的间接治理,尤其是民政领域。各少数民族王公伯克享有不同程度的“自主管理”

---

(1) 在方法论上具有启发意义的主要有瞿同祖著《中国法律与中国社会》、费孝通著《乡土中国》、斯普林克尔著《清代法制导论:从社会学角度加以分析》、林端著《儒家伦理与法律文化:社会学观点的探索》等;以中西比较的方式剖析传统中国法律文化的主要以张中秋著《中西法律文化比较研究》为代表;以中国传统社会基层控制为视角探研传统中国法律文化的主要有萧公权著《调争解纷——帝制时代中国社会的和解》、张仲礼著《中国绅士》、吴晗与费孝通等合著《皇权与绅权》、朱勇著《清代宗族法研究》等;以法律多元为分析工具研究传统中国法律文化的主要有日本学者千叶正士著《法律多元——从日本法律文化迈向一般理论》、苏力撰《法律规避与法律多元》、梁治平撰《中国法律史上的民间法——兼论中国古代法律的多元格局》、王志强著《法律多元视角下的清代国家法》等。

(2) 王志强《法律多元视角下的清代国家法》,北京大学出版社2003年版,第5页。



的权力。清代新疆法律呈现较为典型的一体之下的多元状态，法律多元以及多元法律的一体化构建便成为清代新疆法律发展的基本脉络和突出特点。关于这一主题，少有学者涉足，至今尚无系统综合的研究。

长期以来，学界关于新疆史的研究主要集中于政治、军事、经济、民族、宗教诸领域，并已形成一些基础性的研究成果。<sup>〔1〕</sup>根据笔者所掌握的资料，有关清代新疆法律的学术研究应该是在20世纪80年代之后才逐步开始的，相关研究主要集中于以下专题领域：

### 1. 司牙孜制度的研究

司牙孜制是清代中俄（新俄）边境少数民族边民之间以习惯法解决纠纷的一种特殊审判制度。厉声先生较早开展此方面的研究，代表性成果主要有专题论文《中俄司牙孜制辩证》<sup>〔2〕</sup>以及《中俄“司牙孜”会审制度研究》<sup>〔3〕</sup>。此领域的其他成果还有哈萨克斯坦学者K. III. 哈费佐娃的《国际会审法庭——19世纪下半叶调解俄中关系的新形式》<sup>〔4〕</sup>以及蔡晓荣的《清代中俄“司牙孜”会审制度再探：一个民族习惯法的视角》<sup>〔5〕</sup>等论文。

### 2. 清代新疆遣犯问题研究

清代统一新疆之后，新疆继西南、东北成为清政府流放罪犯的主要地域。首先进行清代新疆遣犯研究的是日本学者川久保悌郎，其撰有《清代向边疆流放的罪犯——清朝的流刑政策与边疆（之一）》<sup>〔6〕</sup>一文，其他研究成果主要有叶志如的《从罪奴遣犯在新疆的管束形式

---

〔1〕 代表性的成果主要有新疆社会科学院编《新疆简史》、苗普生著《伯克制度》、钟兴麒著《新疆建省述评》、苏北海与黄建华合著《哈密、吐鲁番维吾尔王历史：清朝至民国》、管守新著《清代新疆军府制度研究》、阿拉腾奥其尔等编著《清代新疆军府制职官传略》、齐清顺著《清代新疆研究文集》等。

〔2〕 载《新疆大学学报》1988年第3期。

〔3〕 载《新疆社会科学》1988年第4期。

〔4〕 载《中国边疆史地研究》1994年第2期。

〔5〕 载《西北民族大学学报》2009年第2期。

〔6〕 载《北华大学学报》1986年第2期。